DEO. OPT. MAX. PRÆSIDE. SVPREMO

DISSERTATIO. JVRIDICA

DE

ACTIONIBVS. PERSONALIBVS. IN. REM SCRIPTIS

QVAM

SVB. PRÆSIDIO

ADAMI. CORTREJI. D.

PVBLICE. DISPVTAT

JOHANNES. HENRICVS. TIMÆVS

AD. D. XIII. JVL.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE

JENÆ
EXPRESSIT. JOHANNES. NISIVS
A. O. R. CIↃ IↃC LXVI.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. S. E. I. T.

Cap. I.

Fundamentum Actionum perſonalium in rem ſcriptarum ex principiis ſuis ita repetit, ut oſtendat, illud nec in contractu, aut quaſi, nec in delicto aut quaſi, ſed in legis diſpoſitione & proviſione primariò, ſecundariò verò, qvatenus perſonales ſunt, in facto vel delicto alterius reqvieſcere.

QVod prudentiæ Legislatoriæ in univerſum, ut accuratè exequatur, definiat, & determinet, quid, in quolibet caſu emergente, juſtum ſit, λέγειν enim eſt rem accuratè exequi, definire & determinare. Vid. Michael. Piccart. *ad lib. 8. Ariſtot. c. 7. p. m. 43.* id ipſum Romanæ noſtræ inprimis proprium eſſe ſatis evincit *l. 1. ff. de Juſt. & Jur.* 1

Quàm autem velit Legislator munus ſuum explere, omnia accuratè, & ſufficienter determinando, non tamen poterit, eò quod actiones & negotia humana indeterminata, &, ob infinitam penè circumſtantiarum 2

Digitized by Google

multitudinem, quas congenita humano judicio imbecillitas nec prævidere omnes, nec accurate definire poteſt,
3 non parum incerta ſint; Id quod ſignatè admodum exprimit Ariſt. *5. Eth. c. 10. num. 11. & ſeqq.* ubi: *Sed hinc nata dubitatio eſt, quòd, quamvis æquum bonum Jus ſit, non eſt tamen Jus lege conſtitutum aut legitimum, ſed juris legitimi correctio. Cujus rei hæc cauſa eſt, quod Lex omnis generalis eſt, de quibusdam autem rebus universè & generaliter præcipi non poteſt. Itaque, quibus in rebus Legis vocem univerſam ac generalem eſſe neceſſe eſt; id autem eſt, ubi non ſatis rectè fieri poteſt, in iis id ſumit Lex quod plerunque evenire ſolet, non ignorans ille peccatum legis, intereaque nihilominus recte negotium ſuum agens.* Non enim culpa legis eſt, neque ejus, qui legem tulit, ſed naturæ rerum. Earum enim rerum, quæ in actionem cadunt, hujusmodi plane materia eſt. *Qvum igitur, lege generaliter locuta, aliquid evenit, poſtea, præter genus illud univerſum, tunc par eſt, qua prætermiſit aliquid Legislator legis, & peccavit in eo, quod abſolutè locutus eſt, id, quod deeſt, quodque omiſſum eſt, corrigere, quod etiam lator legis, ſi illic adeſſet, ita eloqueretur, & de quo legem tuliſſet, ſi præſciviſſet; Itaque, qvum jus eſt æqvum bonum, tum quodam jure melius. Denique hæc æqui boni vis eſt ac natura, ut legis correctio ſit, quâ aliquid ei deeſt, propterea quod generaliter loquatur. Hæc enim cauſa eſt, cur non omnia ſint lege comprehenſa, quod de quibusdam lex ferri non poteſt, ut proinde plebiſcito opus ſit. Rei enim non definitæ infinita quoque regula eſt.* Jung. Michaël. Epheſ. *ad h. loc. num. 30. 40. 50. p. m. edition. Baſilienſ. 209. B.* & Thom. de Aquin. *ad 2. Pol.*
4 *8.* pulcherrimè hæc illuſtrantes. Ex hâc itaque actionum hu-

humanarum & caſuum emergentium varietate procedit, quòd juſtum illud expediatur, aliquando via rectâ, ex communi & ordinariâ ratione, unde *regulare & ordinarium*, aliquando extra ordinem, obliquè, per circuitiones & anfractus, ſine certâ & ordinariâ ratione, videlicet (1.) ob rei magnitudinem (2.) exiguitatem (3.) ob qualitatem, ubi indifferens eſt, obſcura, intricata, dubia, anceps
& feſtinatione indigens. Inde JCtis dicere ſolemne eſt: 5
Hoc vel illud verum eſt regulariter, aliud autem receptum eſt ſpecialiter, hoc procedit per regulam, illud per exceptionem
vel limitationem, quas tamen locutiones qualitatem 6
certitudinis & demonſtrationis à Jure Civili non excludere evincit *JCtus de ſoliditate Juris in qualibet materia meritiſſimus* Dn. Henricus Hahnius, *Obſervat. Theoret. practic. Tit. de LL. num. 3. in verb.* ἐπὶ τὸ πλεῖςον *p. m. edit. noviſſ. 120.* Hæc quoque negotiorum & caſuum varietas efficit, ut, ex ſingulari ratione *publici decoris, ordinis, favoris, odii, urgentis neceſſitatis, evidentis utilitatis, evitationis, incommodi majoris, exempli terroris ſtatuendi, vetuſtatis, & legislatoris voluntatis*, aliquid, contra communem Juris tenorem, juſtum dicatur, adeò ut nonnunquam haut attendamus ordinaria juſtitiæ vel injuſtitiæ præcepta, ſed hæc ſingularibus illis cedere cogantur. vid. latè & elegant. Henning. Rennemann. *de Princ. Jurispr. Diſſ. 30. p. m. 379.*
à Theſ. 13. usq; ad 44. Hæc inſuper actionum humana- 7
rum ac negotiorum varietas efficit, ut ſæpies, non attentis ſtricti juris apicibus, æquitate alicui ſubveniendum ſit, quæ proinde in Jure civili dicitur benignitas, *l. 18. π. de LL. l. 38. de petit. hered.* humanitas *l. 38. in fin. π. ex quib. cauſ. major. l. 84. pr. π. de hered. inſtit. l. 6. §. 3. π. de his qui not. infam. §. cæterum verſ. nos vero. Inſt. de legit. agn.*

ſucceſſ bona fides *l. 29. §. 4. ff. mandat. l. 31. princ. § 1. ff. Depoſit.* æquum & bonum *l. 1. princ. l. penult. princ. de J. & J. l. 14. §. 6. de religioſ. & ſumt. funer.* naturalis juſtitia, *l. 13. §. 7. de excuſat.* temperamentum, & moderatio, religio, mediocritas *l. 4. C. ad L. Cornel. l. 25. de pignor. l. 23. C. de excuſ. tutor.* Græcis ἐπιείκεια vel Jus ἐν πλάτει receptum *l. 12. §. 2. rem. rat. haber. & c. l. 13. de ſolut:* German. Billigkeit.

8 Cujus ſane æquitatis non ſcientiſſimi ſolùm, ſed & ſtudioſiſſimi fuerunt Romani, ceu ſatis indicant jura noſtra civilia in hoc, quod varietati negotiorum emergentium adeo proſpexerunt, ut non ſolùm actiones, pro eo quod alicui ex contractu vel quaſi, delicto vel quaſi ſed & eo, quod alicui ex benignâ quâdam juſtitiâ & naturali æquitate debetur, prodiderint. Ita enim diſertiſſimè JCtus Gajus ex lib. 2. Aureor *in princ. l. 1. ff. de O. & A. Obligationes,* quæ actionum mater ſunt, *aut ex contractu naſcuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam jure,* ἢ ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκ διαφόρων σχημάτων, uti exponit Ecclog. Baſilic. *1. cap. 1.* ex variis cauſarum figuris, quæ citra contractum vel delictum variis ex circumſtantiis obligationem pariunt, uti has voces congruè exponit Gothofred. pater *ad h. l.* ſive, ut interpretatur Jacob. Gujacius *ad l. metum autem. 9. ex hoc edicto 7. verſic. quum a. p. m. 142.* quæ ex aliis edictorum cauſis

9 quamplurimis obligationem pariunt. In horum cenſu collocandæ quoque ſunt Actiones in rem Scriptæ, Hæ enim ipſæ, ex jure quodam proprio, multa in ſe continent ſingularia à regulis juris communis aliena planè, & abhorrentia. Quid enim? Annon à communi juris noſtri normâ alienum plane eſt, experiri actio-

actione qvadam perſonali contra poſſeſſorem tertium?
Annon, præterea, ordinario Juri incognitum eſt, turbari
bonæ fidei poſſeſſorem ab eo, qvi nec rei dominus eſt,
nec ullum aliud jus in re habet? Hæc profectò talia ſunt,
quæ docere poſſunt, eſſe in Actionibus Perſonalibus
in rem Scriptis Jure ſingulari recepta quædam. Fortean
non ſine ratione. Qvum enim actiones perſonales, 10
propter varias, ex natura actionis intentandæ, emergẽtes
circumſtantias, præſertim perſonæ conveniendæ, difficultatem
enormem ſuſtinere videantur; Hinc, naturali ratione
& benignâ quadã æquitate, contra communẽ juris
tenorem, lex proſpexit, ut per has non illæ perſonæ, quæ
principaliter obligantur, pulſari debeant, qvod alioqvin
actionibus perſonalibus domeſticum eſt, ſed infinitè tantùm
facti qualitate conſideratâ, nec ullâ mentione facta
in libello ejus perſonæ, quæ principaliter obligetur, is, ad
quem res pervenit, non tam ex capite poſſeſſionis, quàm
lucri ad eum ex facto alterius pervenientis conveniri poſſit.
Unde & in rem ſcriptæ dicuntur, qvod generaliter 11
& indiſtinctè in rem, ſine adſignatione ullius perſonæ, adverſus
quam actio concedatur, concepta ſint, quod,
exemplo actionis quod metus cauſa, perſpicuum eſt; Sic
enim prætor edixit: Qvod Metus Causa Gestum erit,
ratum non habebo. Hoc edicto generaliter Prætor & in
rem loquitur, nec perſonam ullam exprimit, adverſus
quam ille ſit conſtituturus, ut indicet, etiamſi quis metum
non intulit, ſi ad eum pervenit, quod per vim metumvè
extortum eſt, cum eo agi poſſe, ut, niſi reſtituat, in
quadruplum condemnetur, ceu cap. ſeqv. latiùs perſequimur.
Vid. Joh. Harprecht *Tom. IV. Comment. ad. Tit. de
Action.*

Digitized by Google

Action. §. *omnium* *num.* 21. *p. m.* 380. In rem enim ſcribere hîc nihil aliud denotat, qvàm generaliter concipere, Hubert. Giphan. *Comment. ad Tit. de Action.* §. *quadam autem* 20. *p. m.* 388. Ita namque moris fuiſſe juris autoribus veterum, ut, quod generaliter, & ſine perſonæ expresſione, fieret, id in rem fieri ipſis dictum ſit, eruditè oſtendit Franciſc. Duarenus *ad. l. Jurisgentium* 7. *d.* §. *pactorum autem* 8. *p. m. edit. Lugdun.* 78. Jung. Bernhard. Sutholt. *diſſert.* 17. *Aphor.* 28. & Joh. Calvin. *in Lexic. Ju-*
12 *rid. voc. Action. in rem ſcript.* ut hinc adeò pateat, non ſatìs cauſæ eſſe Johan. Coraſio, quamobrem tam in *l.* 1. *Miſc. c.* 22. quàm *ad Tit. de reb. credit. in princ. num.* 30. *p.* 550. tam operosè indaget, utrú actiones hæ inde dicantur in rem ſcriptæ, quòd rem ſequátur, an ideo rem comitentur, quod in rem ſcriptæ ſint, quippe quod ex his apertum ſit, deſcendere hanc appellationem ex more dicendi
13 veterum. Conſequens his eſt, ut dicamus, principium eſſendi actionum in rem ſcriptarum non proficiſci ex contractu vel quaſi, aut ex delicto vel quaſi perſonæ principaliter agenti obligatæ, ſed ex merà legis proviſione. Ideò enim ſunt & dicuntur in rem ſcriptæ, quia, ex generali ſua conceptione & ſcriptione, lex indulget actori, ut ipſi liceat, nullo habito reſpectu facti aut contractus aut delicti vel quaſi perſonæ principaliter obligatæ, contra tertium poſſidentem aut detentatorem agere. Neqve enim ideò pulſat detentatorem actor, quia alter, à quo rem ipſe tenet alteri aliquid fecit, deliquit, aut cum eo contraxit; Hoc enim merè perſonale eſt, nec ad alterum tranſire poteſt, ſed ideò ipſum pulſat, quia Lex, ex benignitate quâdam, actori proſpexit eique indulſit, ut, ſepoſitâ perſonâ principaliter obligatâ, detentatorem

conve-

Digitized by Google

convenire poſſit. Cujus equidem ratio ex ſuperioribus 13
non poteſt eſſe obſcura, Inhumanum enim eſſet, & iniqvum, jus ejus, qui facto aut delicto alterius patitur, in perſonâ lædentis ſtrictè hærere debere, atque adeò ſæpies cum perſona extincta vel difficulter conveniendâ ſimul extingui, nec pertingere poſſe ad tertium, qui lucrum aut commodum ex facto aut delicto alterius percipit. Ne 14
tamen hæc æquitas in cerberinam degeneraret, & nimis latè ab actoribus extenderetur, aut injuſtè uſurparetur, ideo Leges terminos certos poſuerunt hiſce actionibus, quos excedere, aut, pro lubitu ſibi, ex quovis facto aut delicto alterius, vel quaſi, hanc actionem ſumere, nemini licet. Qvinimò Paul. de Caſtro *1. ſupr. ar nov. in l. ſi ter-* 15
tius vicinus 3. de aqv. pluv. arcend. §. ſi quis prius 2. pag. m. 27. hanc inter actiones merè perſonales & in rem ſcriptas ponit differentiam, quod hæ non competant alicui ex ſuo contractu vel quaſi, ſed ex diſpoſitione legis, occaſione rei; Illæ vero competant ex ſuo contractu vel quaſi, etiamſi, occaſione rei, ſint contractæ, ut, quia promittis mihi vel vendis aut donas rem aliquam, nec tranſeant in ſingularem ſucceſſorem illius rei ſine ceſſione. Ex quibus 16
ſic infero: *Cujuscunque actionis natura & eſſentia conſiſtit in eo, ut nullam faciat mentionem aut conſiderationem contractus facti aut delicti, vel quaſi, illa non poteſt pro fundamento agnoſcere factum aut delictum vel quaſi. Atqui Actionis perſonalis in rem ſcriptæ natura & eſſentia conſiſtit in eo, ut nullam facti, contractus aut delicti vel quaſi aut alicujus perſonæ mentionem aut conſiderationem faciat. E. Actio perſonalis in rem ſcripta non poteſt pro fundamento agnoſcere contractum, factum aut delictum, vel quaſi alterius.* Ratio conſequentiæ in propatulo eſt, quia ex fundamento

B cujusq;

cujusq; actionis cognoſcitur ejus natura. Minor ad ocu-
17 lum patet ex illis, quæ num. 1. propoſui. Atqui hæc opi-
nio præ alterâ illâ, quæ principium eſſendi & fundamen-
tum primarium harum actionum in contractu vel quaſi,
delicto, vel quaſi, aut facto alterius requieſcere vult, ſedu-
lo in praxi & theoria tenenda, ne, dum contra ſentimus,
feneſtram aperiamus luculentam litigantibus confugere,
citra Jus & neceſſitatem, ad remedium Actionum in rem
ſcriptarum, aut hoc ipſo illorum opinionem adſtruamus,
qui in manu & arbitrio Judicis ſitum eſſe credunt, quan-
do & quibus actionibus qualitatem actionis in rem ſcri-
18 ptæ largiri velit. Quæ omnia evitantur, ſi in disquiſi-
tione, utrum actio ſit in rem ſcripta, non ad contractum
vel quaſi, delictum vel quaſi, ſed ad meram legis volunta-
tem & proviſionem recurramus, ita ut, ubi hæc abſit, actio
19 quoque in rem ſcripta ceſſet. Habet certè hæc opinio
autorem, non qualemcunque conjecturam noſtram, ſed
JCtos ubique nominatiſſimos & probatiſſimos Jacob.
Cujac. *loc. & pag. ſupr. citat.* ubi diſertè: *Hic duo notanda*
ſunt (1.) Non omnem actionem in perſonam ita ſcribi, ut quis
dicat, adverſarium ſibi dare, aut facere oportere, ſed & aliis
modis, ut puta verbis in rem directis (2.) Non omnem actio-
nem in perſonam eſſe ex contractu vel quaſi, aut maleficio vel
quaſi, ſed ex aliis edictorum cauſis quamplurimis; Nam nec
actio quod metus cauſa, pergit, nec de dolo, quæ in perſonam
ſunt, ad contractum vel quaſi, maleficium vel qvaſi referri
poſſunt. Andr. Tiraquell. *de Retraict. lignag. Tom. 3. §. 8.*
Gloſſ. 9. num. 6. p. m. 210. ubi ex hac ratione adſerit actio-
nem, quæ pro retractu legali competit, eſſe in rem ſcri-
ptam, quia nullus contractus vel quaſi intervenerit inter
emtorem & conſangvineum, ex qvo oriri poſſit Actio
per-

Digitized by Google

perſonalis. Jacob Menoch. *Conſil. 838. num. 1. pag. m. 142.*
Ex qvo etiam factum, ut Illuſtriſſimum Regimen Duca- 20
le Saxo-Altenburgenſe, qvum Titius, pecunia mutuo
ſumtâ à Cajo, prædium emeret, illudque poſtea Sempro-
nio venderet, nec tamen pecuniam acceptam ſolveret,
Cajus vero creditor actionem in rem ſcriptam, contra
Sempronium poſſeſſorem & detentatorem prædii, pecu-
nia Caji à Titio emti inſtitueret, Sempronium ab actione
intentata juſtiſſimè abſolveret, Cajoque conditionem
certi competere judicaret, qvæ tamen actio ipſa in jure
noſtro nuſpiam in rem ſcripta audit. Maluit itaqve
laudatiſſimum illud Regimen Sempronium prædii de-
tentarem abſolvere, quàm actiones perſonales in rem
ſcriptas multiplicare, aut feneſtram litigantibus cum ma-
ximo bonæ fidei poſſeſſorum periculo, ſine cauſa & ulla le-
gis proviſione, attingere innocentes, ceu edocuerunt me
collectanea *Viri Illuſtris & Generoſiſſimi* Domini WOLF-
GANGI CONRADI à THUMBSHIRN, *Laudatiſſimi
illius Regiminis Conſiliarii intimi ac Cancellarii longè Emi-
nentiſſimi, Meritiſſimi, Domini ac Patroni mei ſubmiſſâ vene-
ratione æternùm ſuſpiciendi, Cujus auſpiciis me in principiis
hiſce & tota materia feliciter proceſſiſſe non diffiteor, & be-
neficium hocce gratiſſimâ mente agnoſco.* Relinquitur er- 21
go fundamentum actionum perſonalium in rem ſcripta-
rum Qva Talivm requiſcere unicè in proviſione ac di-
ſpoſitione legis, Dico Qva Talivm. Duplicem enim 22
hæ actiones involvunt reſpectum (1.) qvatenus ſunt in
rem ſcriptæ i. e. quatenus, abſque ulla conſideratione per-
ſonæ principaliter obligatæ, contra quemvis poſſeſſorem
aut detentatorem rei, competit ex lege, ductu æquitatis
naturalis, & benignæ juſtitiæ, ita diſponente (2.) quatenus

Digitized by Google

origine ſua ſunt perſonales ; In hoc enim reſpectu pro
fundamento ſuo habent factum vel delictum alterius,
quia actionum perſonalium proprium eſt oriri ex jure ad
rem,& pro fundamento ſuo reputare factum vel delictum
alterius aut quaſi. vid. JCtum conſummatiſſimum Dn.
GEORG-ADAMUM STRUVIUM, *Doctorem meum laudatiſſi-
mum, piaque recordatione perpetuò venerandum, cui, cum*
23 *ſuis, æternum bene ſit opto, S. J. C. Exerc. 46. theſ. 64.* Con-
cordant cum hac ſententia, & duplici Actionis hujus con-
ſideratione exactè Paul. de Caſtro. *loc. præalleg.* & Dionyſ.
Gothofred. *ad l. citat. ſi tert. 6. §. aquæ pluv. arcendæ lit. T.*
Huc quoque pertinent, quæ tradit Joh. Schneidewin. *ad
tit. de Action. §. omnium 1. num. 10. pag. m. edit. Argent. 640.*
Quædam denique, ait, *ſunt actiones perſonales in rem ſcri-
ptæ, quæ, reſpectu ipſius contractus, vel quaſi, maleficii, vel
quaſi, ex quibus oriuntur, dicuntur perſonales, at vero quia
competunt contra quemcunque poſſeſſorem vel detentatorem*
24 *dicuntur in rem ſcriptæ.* In qvibus nihil deſidero, niſi
quod Autor hic contractum vel quaſi, inter cætera, pro
fundamento harum actionum reputet, qvum tamen
nulla harum actionum ſpecies eundem pro principio ſibi
adſumat. Sufficit ergo dicere, haſce actiones, quatenus
perſonales ſunt, in facto vel delicto alterius aut qvaſi re
quieſcere.

CAP. II.

Naturam atqve eſſentiam Actionum in rem ſcriptarum explanat, eaqve ratione de foro ejus competente diſqvirit.

Digitized by Google

SIc ergo, occaſione fundamenti Actionum in rem ſcriptarum præmiſſi, naturam illarum ruditer accepimus, quæ ſequenti definitione erit penitiùs indaganda: ſcilicet: Actio in rem ſcripta eſt Actio qvædam perſonalis cum appoſito, competens, ex peculiari legis proviſione, ductu æqvitatis benignæ Juſtitiæ, ei cui ex facto vel delicto alterius aliqvid abeſt, quod ab alio non teneri ſpecialiter intereſt, contra qvemcunqve etiam bonæ fidei poſſeſſorem & detentatorem ejusqve ſucceſſoram ſingularem, ad tradendum id qvod abeſt cum omni cauſa & intereſſe. Dixi (1.) ACTIO QVÆDAM PERSONALIS. Qvia oritur ex jure ad rem, facto ſcil. vel delicto alterius, quemadmodum ſuperiori cap. numer. 22. expoſui. Dixi CUM APPOSITO, ad excludendas merè perſonales; Actiones enim in perſonam aliæ ſunt omnimodo, i. e. vi ipſa & ſcriptura in perſonam, aliæ vi ipſa in perſonam, ſcriptura tamen in rem, qualis eſt hæc Actio noſtra. Jacob. Cujac. *loc. & pag. ſupr. cit.* & *Libr. 5. Obſerv. cap. 17. p. m. 106.* Qvo ipſo excluditur Gloſſographorum opinio in *l. 3. ad exhib. & alibi commun.* qui, præter actiones perſonales, reales & mixtas, comminiſcuntur quartam actionis Speciem ſcilicet in rem ſcriptarum, ac propterea jure ſuo merito pœnas dant Joh. Corraſ. Hubert. Giphan. Joh. Harpprecht. loc. ſupr. citat. Cunrad. Rittershuſ. Arnold. Vinn. *ad d. §. omnium 1.* Etiamſi enim rem jugiter comitentur ipſam, non tamen ideo quartam actionis ſpeciem conſtituere poſſunt; Hoc enim non ex naturâ illorum ſed ex acci-

1 (beside line 1), 2 (beside "Dixi (1.) ACTIO"), 3 (beside "Dixi CUM APPOSITO")

denti provenit; Diverſam autem ſpeciem accidentia non conſtituere oſtendit Accurſ. *l. final.* §. *qvoties π. de*
4 *publ. Judic.* & §. *final. de J. P.* Dixi (3.) Ex Peculiari Legis Provisione Ductu Æqvitatis et Benignæ Justitiæ. In hoc enim requieſcere fundamentum hujus actionis quà talis proprium & peculiare ſuperiori cap. à num. 12. usque ad num. 21. oſtendi latiùs. Hinc etiam eſt, qvòd Alexand. Trentacinqv. *l. 2. variar. Jur. reſol. 2. num. 1. p. m. edit. noviſſ. Francof. 177.* nullam rationem aliam reddere poſſit, cur actio qvod metus cauſa contra poſſeſſorem tertium detur, ex interdicto autem de vi & vi armata contra poſſeſſorem tertium agi non poſſit, quam hanc, quod illa ſit in rem ſcripta, interdictum vero non.
5 Dixi (4.) Ei cui Ex Pacto vel delicto Alterius Aliqvid abest. Hoc namque competit ipſis non quatenus in rem ſcriptis, ſed quatenus ſimul perſonales ſunt, ceu ſuperior. cap. num. 22. expoſui latius. Hoc ipſo vero differunt à realibus, quæ pro fundamento habent Jus in re, **das dingliche Recht** / i. e. poteſtatem circa rem conſtitutam, quæ rem ipſam adficiat. Vid. laudatiſſ. Dn. Henric. Hah. *Tr. de Jur. rer. Concluſ. 13. 14. ſeqq.* & ejusdem *animadverſ. ad Bernhard. Sutholt. diſſert. 4. Aphoriſm. 2. & 3.* cujus quintuplex ſpecies (1.) Hæreditas ſeu jus Hereditarium (2.) Dominium in ſpecie ſic dictum (3.) Servitus (4.) Pignus (5.) Poſſeſſio, per vindicias Dn. Barthol. Swendendörfferi & Dni. Enochii Glæſeri invicta ſtat ab auſibus acerrimi viri Doctiſſimi Dn. Jacob. Bornii *diſſertat. inaugur. de quintuplic. Jur. in re.* Dixi
6 (5.) Qvod ab alio non teneri specialiter interest. Ratio in propatulo; Qvum enim hæc actio in ſe contineat qvædam, contra communis juris rationem, ideo

non

Digitized by Google

non in qualibet re minimâ locum invenit, ſed præſupponit intereſſe quoddam majus. Dixi (6.) CONTRA QVEMCUNQVE ETIAM BONÆ FIDEI POSSESSOREM. Per hoc enim naturam Actionis mere perſonalis exuit, qvam in cæteris retinet Anton. Faber. *20. Conject. 10.* Oswald. Hilliger. *in Donell enucl. l. 19. c. 3. in not. lit. G.* ut adeò fruſtra laboret dubitando Bartol. *p. 1. ff. nov. tit. de aqv. & aqv. pluv. arcend. in l. ſi ſeſt. 6. §. ſi qvis prius num. 1. pag. m. edit. Baſil. 133.* perſonalem eſſe hanc actionem adeoque tranſire nō poſſe ad qvemlibet poſſeſſorem ſingularem, qvum hæc ſit differentia potiſſima, & præcipua, quæ hanc ab aliis actionibus mere perſonalibus ſeparat. Habet enim hoc ipſo effectum mere realis, ex qvo adficit rem, & contra qvemcunqve etiam bonæ fidei poſſeſſorem datur *l. ſi vel metum 3. Cod. de his, qvæ vi metusve cauſa. l. item ſi. §. quando ff. quod met. cauſ.* vid. Dn. Carpz. *Reſponſ. Jur. J. Reſponſ. 8. num. 2. pag. m. 1063.* ubi diſertiſſimè argumentatur, actionem ex retractu conventionali, non eſſe in rem ſcriptam, qvia rem ipſam neutiqvam adficiat, nec contra tertium poſſeſſorem competat. vid. *l. 3. §. eſt autem perſonalis ff. ad exhibend. ibiq. Gloſſ.* ubi oſtendit, actionem hanc, reſpectu rei ipſius, ſeqvi naturam actionis realis, & de ea idem judicari, qvod de ipſa reali. Jung. Petr. Surd. *Conſil. 513. num. 12.* Differunt per hoc ab 8
actionibus perſonalibus omnino talibus, ſubſidiariis & mixtis, qvod nulla harum contra poſſeſſorem tertium competat vid. Jaſon. *ad §. quædam J. de A. num. 22* Magon. *Deciſion. Florent. 102. num. 22.* laudatiſſ. DNUS. D. STRUVIUS *dict. Excercit. 46. theſ 66.* Joh. Schneidewin. *loc. citat. & ad d. §. qvædam. num. 5. p. m. 500.* Wilhelm. Ludwell. *ad eundem §. num. 3.* qvamvis, ratione effectus

(non

(non autem ratione naturæ ſuæ) dum effectum realium
participant, & tamen perſonales manent, mixtæ appel-
lari poſſint actiones in rem ſcriptæ cum Dn. Henric.
Hahn. *obſervat. ad VVeſenbec. tit. de Judic. num. 4, pag. m.*
9 *583. circ. fin.* Diſſent. Robert. Marant. *Tr. de ordin. judi-*
cior. p. 4. diſtinct. 3. num. 2. pag. m. edit. Colon. Agripp. 60.
Reinhard. Bachov. *Tr. de Action. D. 2. theſ. 6. & comm. ad*
Inſtit. ad §. quædam actiones 20. de Action. qui naturam
mixturam illas habere, & ſic omnino mixtas appellandas
eſſe contendunt, ex ratioue, qvod oriantur ex contracti-
bus vel quaſi, ex maleficio vel quaſi, & hoc reſpectu di-
cantur perſonales, exinde verò qvod contra qvemlibet
poſſeſſorem dentur, dici illas reales. Hinc ratio colli-
gendi: *Qvæcunqve actio oritur ex contractu vel qvaſi, ma-*
leficio vel qvaſi & competit contra qvemcunqve poſſeſſorem
tertium, illa eſt mixta, Atqvi actio in rem ſcripta. E. Et
major & minor laborant; (1.) nego Majoris conſequen-
tiam; Ad id enim, ut actio dicatur mixta naturâ ſuâ,
non ſufficit, participare effectum realium, ſed requiritur
inſuper, ut induat naturam actionis mixtæ, qvæ eſt, con-
ſtare partim ex jure in re, partim ex jure ad rem. Aſt
in actionibus noſtris in rem ſcriptis, nil inveniri Juris in re
ſupr. num. 5. oſtendimus. Deinde & primum membrum
minoris, conſtare actiones noſtras ex contractu vel quaſi
falſum eſſe evicimus, per ea qvæ cap. priori n. ult. adduxi-
10 mus. Conſequitur ex his, (1) nō neceſſe eſſe in omni libello
actionis in rem ſcriptæ exprimere autorem aut perſoná,
ex cujus facto vel delicto aut qvaſi abſit actori res à tertio
poſſeſſa ſed ſufficere ut determiinetur generaliter, rem à
detentatore poſſeſſam abeſſe ſibi ex causâ, v. gr. metûs,
&c. nec petendum eſſe me Jus habere, in re, ſed reum fa-

cere

cere, vel dare oportere, Platea *ad. §. item actio Inſt. de Action. num. 4.* & Cagnol. *ad rub. de reb. cred. n. 53.* Conſeqvitur (2) facere actiones in rem ſcriptas intentatas ut plurimum rem litigioſam, ita ut, lite pendente, res controverſa nec alienari, nec in eâ qvicqvam immutari poſſit ac debeat. Qvod ſi enim, motâ actione reali, res dicitur effecta litigioſa, qvemadmodum uno ore fatentur omnes Bartolus & reliqui *in l. 1. §. 1. de litigioſ.* & *in Autbentic, litigio eod.* Felin. *in cap. delicta X. de for. compet. n. 7.* ibidemque Paris. *n. 18.* Ergò & motâ hâc actione perſonali in rem ſcriptâ dicitur contractum vitium litigioſi, qvia hæc ipſa participat effectum actionis realis, per ea qvæ *n. 7.* propoſita ſunt, & ita in terminis conſulit Jacob Menoch. *dict. Conſil. 838. num. 1.* in caſu qvo Illuſtris Dominus Hieronymus Spinula movit judicium contra Illuſtrem Dominum Fabritium ſuper jure prælationis in emtione ejus partis Feudi qvam venditurus erat. Petiit enim, ut ſi vellet vendere ſibi tanqvam conſocium & ſangvini juncto venderet, qvemadmodum L. L. feudalibus cautum ſit; Qvum verò, lite ſuper hoc Jure prælationis pendente, venderet prædictam feudi partem Fabritius, conſuluit Menochius, feudum hoc, per actionem in rem ſcriptam intentatam, factum fuiſſe litigioſum, adeoqve revocandam eſſe alienationem pendente lite factam. Aſt 12
hæc Menochii doctrina perpetua non eſt, nec in omnibus ſpeciebus actionis in rem ſcriptæ procedit, interdicta ſiqvidem, excepto interdicto de vi, ſunt actiones in rem ſcriptæ, nec tamen vitio litigioſi rem adficiunt, Ratio eſt, qvia de reqviſitis ſubſtantialibus vitii litigioſi eſt, ut de dominio ipſius rei directo vel utili qvæſtio moveatur, *per Autbentic. litigioſ.* ibiqve Joh. Sichard. Jung. Briſſon.

 in

Digitized by Google

in Lexic. Jur. Civ. verb. Litigioſa res, Bent. In Tr. von den Prælation oder Verzug Rechten. *p. 1. c. 70.* Non verò ſi de aliqvo ſaltem jure reali contendatur. Tum enim Jus qvidem in judicium deductum efficitur litigioſum, res verò ipſa, cui hoc jus in hæret minimè eſt litigioſa, veluti, poſt D. D. multos, ſtatuit Dn. Bened. Carpz. *l. 1. Reſponſ. Jur. tit. 10. R. 102. n. 4. 5. pag. m. 197. & l. 4. tit. 1. Reſp. 10. n. 20. pag. m. 783.* In qvam Sententiam, poſt allegatos ibidem Dd. qvam plurimos, conſuluit etiam Regner. Sixtin. apud *Magnif.* Dn. Chriſtoph. Philipp. Richterum *JCtum longè Excellentiſſimum Doctorem ac Patronum noſtrum ſempiterna pietate Obſervandiſſimum Tom. 5. Conſil. 5. n. 114. ſeqv. pag. m. 113.* in qvæſtione ardua, Ob die Ritterſchafft/wenn ſie wegen Sperrung des Conſens, Arreſten/ Pfandungen oder andern Extraordinarie Beträngnüſſe/ ſo gegen ſie von einem Landes-Herrn vorgenommen werden möchten/ ſich auff ein oder andere weiſe beklagen würde/auch in ſchwebender Rechtfertigung mit den Alienationum der Lehn und Unterthaltung und Ausſteurung der Weiber und Töchter fortfahren/oder ie cum qvadam cautela die Lehn-Güter dermaſſen verkauffen/verpfänden/oder den Weibern und Töchtern ſolche Verſchreibung auffrichten könte/ daß ſie Käuffer/ Hypothecarii, auch Weiber und Töchter nicht gefährdet würden; Idem reſponderunt etiam Scabini Lipſienſes in cauſa Auguſti Findekellers contra Jacob Erbens Gläubigere zu Dreßde Menſ. Jan. 1659. apud Dn. Carpz. *loc. ſupr. citat. pag. 787.* Qvum ergo interdictorum objectum non ſit dominium utile aut directum, ſed poſſeſſio vel qvaſi; Nec enim impedit, continere qvædam interdicta cauſam proprietatis, qvum probè diſtingvendum ſit inter cauſam proprietatis

& pro-

& proprietatem ipſam vid. elegant. Juſt. Meier. *in C. J. A. ad tit. de interdict. §. 16. ſeq. pag. m. edit. Argent. priſtin. 1124. ſeq.* & Dn. Henric. Hahn. *ibid. p. 771.* hinc ſequitur quod nec interdicta, & ſic nec omnes actionum in rem ſcriptarum ſpecies, facere poſſint rem litigioſam i. e. efficere ut ne res controverſa lite pendente vel oppignorari vel alienari poſſit, Jung. Andr. Gail. *1. Obſerv. 1. 118. n. 5. pag. m. 209.* Conſeqvitur ex antea dictis (3) quod actio in 13
rem ſcripta & actio realis, quoad forum, æquiparentur proinde judex inter litigantes debeat eſſe judex rei ſitæ *per text. in cap. dilectus 15. X. de for. compet. & l. final. C. ubi in rem act.* Andr. Tiraqvell. *loc. citat. n. 15.* Vincent. de Franch. *Deciſ. Neapolitan. 89. n. 5. & 6.* ubi hanc ſententiam firmat autoritate conſilii Neapolitani, quod judicaverit ita in cauſa Bart. Goriani & Petri Ang. Stricagnolæ civium Catanzarienſium, inter quos controverſi, interceſſit de jure congrui. Qvumque Judex civitatis Cotroni, ceu loci rei ſitæ, decreviſſet, controverſiam illam ad curiam Cotronenſem pertinere, appellatum fuit ab hâc ſententia ad Curiam magnam, quæ remiſit cauſam ad judicium loci, originis & domicilii, & contractus Actoris & rei. A qvo decreto qvum ad Sacrum Conſilium Neapolitanum appellaretur, deciſum fuit bene judicâſſe curiam civitatis Cotroni, adeoque cauſam remiſit ad judicem civitatis illius ceu rei ſitæ. Qvam ſententiam, poſt Ponormitan. *in c. de for. compet. n. 43.* & Ricc. *p. 1. Deciſ. Neapol. 79.* fovet etiam prælaudatus Dn. D. Struv. *Exerc. S. J. C. IX. theſ. 51. in fin* Diſſentit Johann. Zanger. *Tr. de Except. p. 2. c. 1. n. 311. pag. m. 105.* qui eas non in loco rei ſitæ ſed domicilii poſſeſſoris inſtituendas eſſe cenſet, *quia naturam perſonalis actionis non exuant. Non enim has a-*

ctiones interdum poſſeſſorem ſeqvi, qvod rem metu extortam, ſervum aut animal qvod noxiam commiſit, posſideat, aut detineat, ſed qvod lucrum inde percipere videatur & rem metum paſſo non reſtituat, aut ſervum vel animal noxæ non dedat, qvod utrunqve pro delicto habetur, qvamvis crimine initio caruerit, per text. & ibid. allegat. Qvum ergo naturam actionum mixtarum non habeant actiones in rem ſcriptæ, ſed perſonales ſint, uti nos ipſimet ſupr. *n. 8.* deducimus, ſeqvi indubitatè eas proponendas eſſe, non in loco, ubi res vi extorta eſt, vel ſervus vel animal invenitur, ſed ubi is, cum qvo agitur, domicilium habet, vel in loco delicti, ſi ibi deprehendatur. Hinc ratio colligendi: *Quacunque actio habet & retinet naturam merè perſonalis illa proponi debet non in loco rei, ſed in loco domicilii, Atqvi hac actio habet & retinet naturam merè perſonalis. E. proponi debet non in loco rei, ſed domicilii.* Major eſt evidens; Minor probatur ex ſupra dictis, hac ratione colligendi: *ſi actiones in rem ſcriptæ non ideo poſſeſſorem ſeqventur, qvod res penes ipſos ſit ac detineatur, ſequitur qvod naturam actionum merè perſonalium habeant, & retineant. Atqui prius eſt verum,* per ſupra tradita, *E. & poſterius.* R. negando conſequentiam. Nihil. enim inde infertur quàm illas manere perſonales, non tamen inde colligigitur, illas manere ita perſonales ut non participent de effectu realium. Aſt hoc, qvod ſcil. participent de effectu realium, efficit, ut qvoad forum æqviparentur realibus. Nec tamen inde infertur amplius, illas adſumere naturam actionum mixtarum ceu ſupra *n. 82.* pluribus evici. Atqui hactenus de foro actionum in rem ſcriptarum competente.
14 Pergimus jam in explananda ipſius rei natura ductu definitionis, in qua dixi (7) Ejusq.

Svcce-

Svcceſſorem Singvlarem. Tranſeunt enim hæ
actiones activè & paſſivè in ſucceſſores ſingulares, de qvo
eſt text. *in l. metum. §. Si ff. qvod met. cauſ.* & *in l. ſi cum*
exceptione §. aliquando & *in l. ſi ipſa. §. cum ſim. eod. tit.*
Nicol. Everhard. à Middelb. Senior. *Conſil. 147. n. 5. pag.*
m. 353. & *Conſil. 174. n. 7. & 8. pag. m. 403.* Petr. Surd. *Con-*
ſil. 512. n. 12. Ubicunqve enim res eſt adfecta, ibi actio per-
ſonalis datur contra ſucceſſorem ſingularem, ceu nota-
biliter concludunt Bald. *in l. 2. num. 13. C. de reſcindend.*
vendit. Alber. & Jas. *in rubr. ſi cert. pet.* Atqvi in hac actio-
ne res adficitur i. e. petitur, ut res, qvæ apud tertium de-
tentatorem & poſſeſſorem eſt, reſtituatur cum omni
cauſa, uti paulò poſt videbimus, E. Dixi (8) Ad traden- 15
dvm Id Qvod Abest Cvm Omni Cavsa Et
Interesse. Hic enim finis hujus actionis eſt, ut ſcil. con-
ſeqvatur rem qvæ ſibi abeſt ex facto vel delicto alterius.
Cur verò cum omni cauſa & intereſſe? Ratio ex ſuperio-
ribus & qvidem ex *num. 13.* petenda, qvia ſcil. lucrum in-
de percipere videtur, qvi rem detinet, damnum verò pa-
ti, cui res illa abeſt; Cauſa autem denotat hîc omnem uti-
litatem, qvæ occaſione rei percipi poteſt, adeòque & fru-
ctum complectitur *l. 8. §. 4. ff. de prec. l. 4. C. unde vi §. 3.*
verſ. preterea, 1. de offic. judic. l. 2. 10. 38. ff. de uſur. fruct.
cauſ. &c. l. 17. §. 1. l. 20. l. 35. §. 1. de R. V. l. 1. §. 24. depoſ.
l. 173. §. 1. de R. J. l. 22. 35. 73. de V. S. Jung. Jul. Pac. à Be-
riga *in Iſagog. ff. d. t. de uſur §. 42. pag. m. 1026.* Jung. We-
ſenb. ibid. *num. 16.* Extenditur atem hæc præſtatio cau-
ſæ ad actiones in rem ſcriptas, ideò qvia effectum
realium, qvoad modum & rationem perſeqvendi, ſi-
bi adſumunt, ceu pluribus indicant, qvæ propoſui ſu-
pra h. c. *num. 13.* Eadem ratio eſt in petendo id, qvod in-

Digitized by Google

tereſt; Hoc enim tum petitur, qvando allegari & probari poteſt lucrum ceſſans atqve damnum emergens, laudat. Dn. D. Richter. *p. 1. Conſil. 16. num. 15. pag. m. 80.* Omni ergo actori in hàc actione incùmbit probare lucrum ceſſans & damnum emergens, ad id, ut intereſſe juſtè petere poſſet.

Cap. III.

Exponit ſpecies actionum in rem ſcriptarum veras & genuinas.

1 PRincipatum in his jure ſuo merito appetit ACTIO QVOD METVS CAVSA, qvippe qvam talem diſertiſſimè adſerit JCtus Ulpianus *ex lib. 2. ad edict. in l. metum. 9. §. qvum autem hac actio. ult.* ibi: *Qvum autem* (hæc actio) *in rem ſit ſcripta nec perſonam vim facientis coërceat, ſed adverſus omnes reſtitui velit, quod metus cauſa factum eſt, non immeritò Julianus à Marcello notatus eſt, ſcribens, ſi fidejuſſor vim intulit ut accepto liberetur, in reum non eſſe reſtituendam actionem, ſed fidejuſſorem, niſi adverſus reum quoque actionem reſtituat, debere in quadruplum condemnari; Sed eſt verius quod Marcellus notat etiam adverſus reum competere hanc actionem, qvum in rem ſit ſcripta.* Cujus autoritatem ſeqvuntur Dd. ad h. t. communiter, veluti Matth. Weſenbec. *n. 4. pag. m. 517. ibique* Dn. D. Heinric. Hahn. *verb. in rem ſcripta pag. m. 524.* Juſt. Meier. *C. J. A. h. t. n. 28. p. m. 217.* Dn. Georg. Franzk. *h. t. num. 10.* Heinric. Zœſ. *h. t. num. 27. pag. m. 123.* aliique
2 complures, quos in anterioribus jam tum allegavi. Et poſtulat ſanè, ut hæc actio in rem ſcripta ſit i. e. contra quemcunque poſſeſſorem & detentatorem competat, ipſa rei æquitas & benigna juſtitia. Qvum enim talis

vis

vis ſc. compulſiva plerunque committatur à pluribus in tumultu, aut de nocte in turba, ut facilè cognoſci non poſſit, *l. ſi cum exceptione.* §. *in hâc ibique gloſſ. verb. ignorantiam,* hinc eſt, quod detur contra quemcunque poſſeſſorem vel detentatorem rei per metum ablatæ, & omnem qui lucrum habet ex re per metum ſic translata, licet metum non intulerit, etiamſi ſit bonæ fidei poſſeſſor, ſive habeat rem ex titulo lucrativo, ſive oneroſo, ſive ſine titulo, *d. l. ſi cum exceptione.* §. *in hac actione & §. aliquando 5. & l. 3. C. eod.* adeoque actor non teneatur ſpecificè in libello exprimere perſonam ejus qui metum incuſſit, ſed ſimpliciter & imperſonaliter dicere ſufficiat, ſibi metum fuiſſe illatum, non adjecto à quo. Unde per hæc inferunt Bald. & Angel. *in d. l. ſi cum exception.* ut ſi gentes armigeræ nobis amicæ auferant mihi eqvum, & poſtea reperiam, illum ad manus alterius perveniſſe, poſſe me eqvum meum recuperare, etiamſi non dicam nominatim, per qvem mihi ablatus fuerit; Sufficit enim quod probem ablatum fuiſſe imperſonaliter. Nec cuiqvam iniqvum videri debet, ſecundum JCtum *in d. l. ſi cum exceptione §. in hâc* bonæ fidei poſſeſſorem ex facto alieno in quadruplum condemnari, quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur. vid. Joh. Schneidewin. *ad §. quadrupl. I. de action. num. 61. ſeqq. p. m. 848.* Secundùm hæc itaque concipitur libellus hujus actionis, quem ideo in ſingulis ſpeciebus Actionis perſonalis in rem ſcriptæ hodierum uſitatæ formabo, quia nuſpiam illũ traditum deprehendo. P.P. Vor denſelben erſcheinet Titius, bedinget ihm alle in Rechten zuſtehende Notthurfft/ inſonderheit mit überflüßigem Beweißthum keines weges beladẽ zu ſeyn/ deſuper proteſtando &c. anhängig ſolcher proteſtation,

(Right margin, beside the lines beginning "Unde per hæc", "enim quod probem", and "Secundùm hæc": 3, 4, 5)

Digitized by Google

ſtation, thut Er non quidem in forma ſolemnis libelli, ſed ſimplicis tantum facti narrationis, an und vorbringen/ was geſtalt Er am abgewichenen 20. Martii uff dem Land-guth zu Epheſo von einigen friedhäſſigen Leuten Nach-mittage gegen 4. Uhr mit gewaltſamer Thätligkeit über-fallen/ welche ihn/mit gewafneter Hand/ deren zu wider-ſtehen Er ſich unkräfftig gefunden / obgemeldetes Guth einzuräumen gezwungen/mit der ernſtlichen Bedrohung/ dafern er nicht weichen würde / man ihm / zuſammt allen ſeines Geblüts daſelbſt weren/das Leben nehmen wolte/ ge-ſtalt auch darzu ein wircklicher Anfang gemacht / ſein Weib und Kinder ergriffen / und jämmerlich tractiret worden/dahero Er aus unvermeidlicher Nothwendigkeit das Guth mit allen pertinentien verlaſſen / und nach Co-rintho fliehen müſſen. Nun fünde ſich/ daß Sempronius ſein des Klägers/abgedrungenes Guth mit allen pertinen-tien und Nutzungen in Beſitz genommen / auch / auff vor-gehenden gütlichen Zuſpruch / nicht abzutreten gemeinet were; dahero er genöthiget / dieſes gefals wider ihn Klage zu erheben; Gelanget demnach an dieſelbe Klägers recht-mäßiges ſuchen/beklagten Sempronium durch Güte oder Rechtmäßige Zwangsmittel dahin anzuhalten/daß er daſ-ſelbige Guth/cum omni cauſâ, fructibus perceptis & per-cipiendis, bey Vermeidung allſträcklicher Hülffe/hinwie-der abtreten/und zu des Klägers Titii rechtmäßigen Be-ſitz unverlängt ausräumen müge; Hierüber und was ſonſt zu Recht hätte gebeten werden mögen/ das mildrich-terliche Ampt omni meliori modo & forma implorirend.

6 II. Species actionis in rem ſcriptæ ſunt ACTIONES NO-XALES, quod facile evincitur per *l. 11. 12. 13. & 28. ff. de no-xal. action.* Jung. *l. 27. §. final. ff. de R. V.* Ex qvibus in-fero:

ſero: *Quæcunque actio generaliter concepta competit contra quemlibet, rei etiam bonæ fidei poſſeſſorem, ac detentatorem, illa eſt in rem ſcripta. Atqui Actiones noxales. E.* Major ex ipſa actionis in rem ſcriptæ naturâ atque eſſentia deprompta. Minor ſatis & dilucidè patet, ex text. allegat. Non obſtat: *l. 27. §. final. ff. de A. N.* & *l. 28. eod.* qui turbare videntur, quoad bonæ fidei poſſeſſorem, textus ſupra allegat. ſed vid. Anton. Perez. *ad Cod. tit. dict. num. 6.* Henric. Zoeſ. *ff. eod. num. 11.* Reinhard. Bachov. *ad Tr. d. tit. lit. C. theſ. 12* Dionyſ. Gothofred. *ad l. 27. §. 3. ad L. Aquil.* Et ſanè poſtulat idipſum, præter textus allegatos, ipſa æquitas: Qvum enim ſervus conveniri non poſſit, nec bona habeat, unde actori ſatisfaciat, æqvum eſſe viſum fuit, ne delictum ſervi maneat impunitum, ut conſuleretur ei, cui damnum datum, in dominium & qvemcunqve ſervi poſſeſſorem ac detentatorem dari actionem, ut ſervum dedat, aut litis æſtimationem præſtet, vid. elegant. Gabriel. Vazquez. *Opuſcul. moral. de reſtit. c. 2. §. 2. dub. 1. num. 5.* Diſſent. Ludov. Molin. *de J. & J. Tr. 2. Diſput. 713. n. 3.* Martin. Bonacin. Theol. & J. U. D. *Oper. de Theol. Moral. Tom. 2. Tr. de reſtitut. Diſput. 1. quæſt. 3. punct. 8. n. 2.* & Johann. de Dicaſtill. *de J. & J. l. 2. Tr. 2. Diſput. 3. Dub. 1.* Quibus tamen abundè ſatisfecit laudat. Dn. D. Struv. *Exerc. 14. theſ. 8.* De libello actionum noxalium non eſt quod operosè diſpiciamus, quippe quòd hodie omnes Chriſtiani non ſervis propriè talibus, ſed hominibus liberis utantur, qui ipſi ex delictis ſuis tenentur, nec noxæ deduntur; Unde nec dominus aut tertius poſſeſſor ex delictis ipſorum regulariter teneatur. Vid. Valer. Andr. Deſſel. *addit. ad Zoeſ. comment. in I. b. t. num. 4.* Herman. Stamm. *de ſerv. perſonal. lib. 2. c. 13. 14. ſeqq.* Dn. David Mævius

Margin numbers: 7 (beside "Et ſanè poſtulat…"), 8 (beside "erc. 14. theſ. 8. De libello…").

D *ele-*

elegant. Tr. ad Jus Lubecenſ. l. 3. artic. 1. num. 29. ad finem.

9 III. Species actionis in rem ſcriptæ eſt ACTIO AD EXHIBENDUM, qvod diſertisſimè evincit JCtus Ulpianus *ex lib. 24. ad exhibend. l. in hac actione 3. §. 5. & ult. ff.* ibid. ubi: *ſciendum eſt adverſus poſſeſſorem hac actione agendum non ſolùm eum, qui civiliter, ſed & eum qvi naturaliter incumbat poſſeſſioni*; Qva ipſa qvoqve lege moti Petr. Gregor. Tolozan Syntagm. Jur. Univerſ. *lib. 29. c. 7. n. 1.* Bernhard. Sutholt. *Diſſertation. 18. Aphoriſm. 9.* aliiqve Dd. qvamplurimi, ut eam ſtatuerent in rem ſcriptam:

10 Diſſentiunt Dd. variè, negantes eam eſſe talem, idque ex ratione (1.) *quia neq; ex Jure in re, neq; ad rem, i. e. obligatione, qvæ tamen eſſentialis actionum in rem ſcriptarum nota eſt, ſed ſimpliciter ex jure rerum oriatur, adeò ut lex illi, citra contractum proprium aut delictum, actionem feneretur.* Hinc ratio colligendi: *Cuicunq; actioni, ſepoſito omni reſpectu Juris in re vel ad rem, lex, citra contractum proprium aut delictum actionem fœneratur, illa non eſt in rem ſcripta; Atqvi actioni ad exhibendum fœneratur lex, citra contractum proprium, aut delictum, actionem. Erg. Actio ad exhibendum non eſt in rem ſcripta.*

11 Reſpond. Major eſt falſa. Qvinimo ideo eſt vel maximè in rem ſcripta qvia non eſt ex conventione aliqva ſeu facto externo contractus vel qvaſi contractus, ſed immediatè ex naturali æqvitate ſeu juſtitia benigna proficiſcitur. Factum enim & delictum non veniunt ſub conſiderationem actionis in rem ſcriptæ qvâ talis, ſed qvatenus ſimul eſt perſonalis adeoqve hæc actio poteſt hoc ſpecialiter ſibi adſumere, ut ſit in rem ſcripta, ſepoſito omni facto & delicto alterius.

12 Nec officit, quod ipſi reponunt, ad d. l. 3. qvod propter vindicationes maximè ſit inducta *h. 1. b. t.*

Hæc

Hæc enim illa ipſa cauſa eſt, qvamobrem, nec ex jure inre nec ex contractu aliqvo, ſed ex illa æqvitate, qva detinens rem adſtrictus eſt eam exhibere: deſcendat *n. 2. p. m. 755.* (2.) Qvia ſit præparatoria reivindicationis *l. 1. 3. §. 3. 4. 5.* 13
6. 7. h. t. l. 1. 2. & paſſ. C. h. t. adeò ut principalis ſeu directa actio cum hâc in eodem libello cumulari poſſit. Hinc ratio colligendi: *Qvæcunq; actio eſt rei præparatoria, illa non poteſt eſſe in rem ſcripta. Atqvi actio ad exhibendum eſt rei præparatoria. E. non poteſt eſſe in rem ſcripta.* Reſpond. negando conſeqventiam. Non enim ideo di- 14
citur in rem ſcripta, qvod rem præcisè comitetur, ſed qvia generaliter eſt concepta, absqve ulla mentione perſonæ, qvalis eſt actio in rem. Nihil ergo implicat, eſſe in rem ſcriptum, & actionis realis præparatorium. Relin- 15
qvitur ergo hanc actionem eſſe in rem ſcriptam. Pro qvo obtinendo ex ſuperioribus infero: *Qvæcunqve actio generaliter concepta contra qvemcunq; poſſeſſorem, ac detentatorem competit, illa eſt in rem ſcripta. Atqui actio ad exhibendum eſt talis. E.* De Forma libelli hujus actio- 16
nis non eſt qvod ſollicitemur, qvippe qvod hodie uſus ejus exiguus ſit, dum judex, etiam non inſtituta peculiari actione, per mandatum compulſoriale, actore per nudam ſupplicationem petente, exhibitionem præcipit, vid. Petr. Frideric. *l. 2. de mandat. c. 50. n. 11. ſeqq.* Anton. Perez. *tit. Cod. ad exhib. n. ult. D.* officio autem Judicis in hâc materiâ vid. elegant. Juſt. Mejer. *C. J. A. tit. ad exhib. §. 9. per tot. pag. m. Tom. 1. 134. ſeq.* (IV.) Species Actio- 17
nis in rem ſcriptæ eſt ACTIO QVÆ EX STATVTO RETRACTVS CONSANGVINITATIS COMPETIT. Hanc vero talem eſſe bis conſulit Cæpoll. *Conſil. 43. clariſſimè colum. 3. verſ. ſecundò principaliter & conſil. 65. qvod Dominus Hieronymus*

Digitized by Google

verſ. *primùm qvia actio,* qvos ſeqvitur Andr. Tiraqvell. *de Retract. lignag. Tom. 3. §. 8. gloſſ. 9. num. 6.* & Jacob. Menoch. *allegat. Conſ. 860. n. 1.* idqve ex ratione, qvòd pro Retractu obtinendo, non comprtat actio mere perſonalis, qvia nullus contractus vel qvaſi intervenerit inter emtorem & conſanguineum, ex qvo oriri posſit actio perſonalis, tum, qvod, ſi eſſet merè perſonalis, non ſeqveretur, rem & poſſeſſorem tertium ſingularemvè ſucceſſo-
18 rem, qvod tamen facit. Dicis: Qvomodo hæc actio poteſt eſſe in rem ſcripta, ex proviſione legis deſcendens? qvum jus illud Retractus per Impp. Valentinianum, Theodoſium & Arcadium, exceptis paucisſimis tantùm caſibus, abrogatum planè fuerit, qvippe qvibus gravis fuerit injuria viſa, inanisqve honeſtatis colore velata, qvòd homines de rebus ſuis facere cogantur aliqvid inviti. *l. dudum 14. C. de contr. emtion.* Diſſent qvòd l. hanc Franciſc. Hottomann. *comment. de verb. retractus.* In qvam ſententiam pronuntiavit etiam Dicaſterium hujus loci Inclytum apud laudat. Dn. D. Richter. *p. 2. deciſ.*
19 *76. n. 5. pag. m. 85.* Aſt nihil decedit adſertioni noſtræ; Qvum enim jus illud retractus das Einſtands oder Näher-Recht ex generali qvadam conſvetudine Germaniæ ubivis locorum ferme receptum ſit, teſte Andr. Gail. *l. 2. obſerv. 19 num. 1.* inqve Camera Imperiali comprobatum, vid. Mynſing. *centur. 1. obſerv. 51.* Conſvetudo autem vim atqve effectum legis habeat, indeqve jus & per conſeqvens actionem parere posſit, vid. inprimis latè elegant: Dn. Frid. Gvilielm. Krullium, *J. U. L. Clariſſ. cujus conſvetudine ob florentisſimi & aſſidui ingenii rationem, per aliqvot annos, libentisſimè utor.* Interpretat. *l. 32. π. de LL. c. 3. n. 44. ſeqq.* ſeqvitur qvòd & huic Juri actionem in rem ſcri-

ſcriptam tribuere qveat; Relinqvitur ergo, actionem 20
hanc naturam atque eſſentiam actionis in rem ſcriptæ, ex conſvetudine, adſumſiſſe, idque ductu benignæ æqvitatis & juſtitiæ. Qvid enim poteſt eſſe triſtius? qvàm paternos lares, avitasque domos & antiqua majorum prædia ad aliorum manus tranſire, inque illis majorum imagines aut non videre fixas aut revulſas? ceu eleganter loqvuntur Impp. Diocletian. & Maximian *in l. 22. §. nec verò C. de adminiſtr. tutor.* Qvid proinde æqvius & benignius? qvàm eum, qvi de ſangvine venditori proximus eſt, jus prælationis indulgeret, ita, ut id qvod clam ipſo venditum eſt, à qvolibet emtore ac detentatore, intra juſtum tempus, retrahere poſſit, vid. latè diſſertationem noſtram
de Jur. Recomparation. theſ. 4. ſeqq. Forma libelli in hac 21
actione debet eſſe talis PP. Vor denſelben erſcheinet (cum clauſulis in libello conſvetis) Johann Franck / kürtzlich an und vorbringend / wie daß ſeine Schwieger-Mutter / Chriſtoph Schnarchens ſeel. Wittib / d. 19. Septembr. abgewichenes Jahrs / das Gut zu Kersdorff / unter der Stadt Eiſenberg / welches ſein Schwieger Vater erblichen erkaufft / ohne ſein Wiſſen und Willen / einem Einwohner daſelbſt / Benedictus Fuchſen / umb 380. Gülden verkaufft. Woentgegen er / ſo bald ihm ſolches wiſſend gemacht / offentlich proteſtiret / und dem Verkäuffer denuntiiret / daß er der nächſte Blutt-Freund / welchem der Kauff ſolches Guts / umb deß willen / zuvor hätte angeboten werden ſollen / der gewiſſen Zuverſicht / es wurde Käuffer ihm daſſelbe ungezwungen / gegen Erſtattung der Kauffgelder / überlaſſen / deſſen er ſich aber beſtändig geweigert. Dahero er gedrungen / Klage wider ihn zu erheben / mit Bitte im Rechten erkeñen und außzuſprechen /

daß ihm Beklagten nicht geziemet/wider Klägers/als deß nächſten Blutsverwandten/Bewuſt und Willen/das libellirte Gut an ſich zu kauffen/vielweniger aber/auff ſein Anſuchen ihm daſſelbe abzutreten verweigern/und dahero durch Güte oder rechtliche Zwangs Mittel anzuhalten/daß er Klägern das erkauffte und bereit eingeräumte Gut zu Kersdorff gegen Erſtattung der Kauffgelder cum omni cauſa & intereſſe abzutreten ſchuldig/deſuper implorando.

22 (V.) Species actionis in rem ſcriptæ eſt Actio Aqvæ Pluviæ Arcendæ, qvam talem eſſe diſertè ſatis indicat *l. 6. §. priusqvam & l. 12. ff. h. t.* qvarum autoritate nomen hoc ipſi tribuunt laudat. Dn. Dt. Struv. *Exerc. 39. theſ 28.* Matth. Weſenbec. *h. l. num. 4. ibique* Dn. D. Henric. Hahn. *pag. m. 597.* Henric. Zöes *ibid. n 6. pag. m.*

23 *761.* Id qvod etiam ipſa ejus natura poſtulat; Quia enim opus deſtruendum aut emendandum petitur, neceſſe eſt ut perſeqvatur poſſeſſorem, non ſecus ac noxalis actio, qvæ aut æſtimationem aut noxæ deditionem perſequitur, Reinhard. Bachov. *Not. & Animadvers ad Treutler. volum. 2. Diſp. 18. lit. B. verb. eſt autem actio perſonalis in*

24 *rem ſcripta, pag. m. 57.* Diſſentit. Franciſc. Duaren. *h. t. c. 1. pag. m. 806.* ubi *non intelligere* ait *interpretes, qvid ſit res ſcripta, qvi hanc actionẽ talem eſſe judicent*; Aſt pœnas, hoc nomine, dedit Bacchovio Duarenus l. cit. idque non immerito per text. ſupr. cit. Nam & ipſa æqvitas eam eſſe talem judicat; Qvamvis enim unicuivis intregrum ſit, fundi ſui colendi cauſa, opus aliquod extruere, & foſſas, agrorum ſiccandorum cauſa, facere, ita tamen agrum ſuum meliorem reddere debet, ut ne alteri iniqva conditio inferatur, vid. eleganter hanc in rem dicentem JCtum Ulpian. ex *lib. 34.* ad. Edict. *in l. ſi cui 1. §. denique ait, 23. ff. de*

Digitized by Google

ff. de aqv. & aqv. pluv. arcend. Competit ergo adverſus poſſeſſorem rei qvemlibet, qvia damnum ex re paſſa alteri infertur, & commodum inde poſſeſſor percipit. Forma libelli in hac actione debet eſſe talis. P. P. Erſcheinet 25
Sejus ſetzet Klage und Zuſpruch (cum clauſulis in libello conſvetis) Sempronium, welcher in kurtzverruckter Zeit einen ziemlich-hohen Graben an ſeinen Weinberg auffwerffen laſſen/und dadurch verurſachet/ daß das Regen-Waſſer in ſonſt ungewöhnlicher Menge auf ſeine Klägers zu nechſt belegene Wieſen / zu mercklichen Schaden dringe; Wenn dañ die Rechte klärlich beſagen/daß keiner dem andern zu Nachtheil etwas anbauen ſol oder muß/ Beklagter aber in geſuchter Güte / den auffgeworffenen Graben zu endern verweigert / als iſt er aus unvermeidlicher Nothwendigkeit gedrungen Klage wieder obgedachten Sempronium zu erheben / mit Bitte / im Rechten erkennen und auszuſprechen / daß Beklagter den Graben zur Ungebühr auffgeworffen/und/dieſem nach/ er denſelben/ auff ſeine Unkoſten/ hinwieder abtragen / und den Weinberg in vorigen Stand zu ſetzen / auch Klägern den dadurch zu gefügten Schaden gäntzlich zu erſetzen ſchuldig/zu dieſem allen aber ihn Beklagten/ in Entſtehung aller Güte durch übliche rechtliche Mittel cum refuſione expenſarum, anzuhalten. Deniqve (VI.) Actionis in 26
rem ſcriptæ ſpeciem ſuſtinere videntur INTERDICTA, idqve judicio Ulpiani ex *lib. 57.* ad Edict. *in l. videamus 1. §. penult. ff. de interdict.* ibi: *Interdicta omnia licet in rem videantur concepta* (ſcripta, uti exponit ibidem Gothofred.) *vi tamen ipſa perſonalia ſunt,* quo ipſo textu moventur Dn. Wilhelm. Ludwell. comment. *ad §. qvædam actiones 20. I. de Action. num. 3.* Joh. Coraſ. *cit. lib. 1. Miſcell.*

c. 22.

c. 22. & Joh. Calvin. *Lexic. Juridic. vocab. Actio in rem*
27 *Scripta*. Sed vix eſt, ut textum illum vel huc trahere vel omnia interdicta naturam Actionum in rem ſcriptarum ſapere poſſe dicamus. In rem enim concipere in h. textu non eſſe idem, qvod generaliter, absqve perſonæ mentione, ſcribere, expreſsè, ut alia prætercam, indicat interdictum de Tabb. extibendis, *in pr l. 1.* ubi: QVAS. TABVLAS. LVCIVS. TITIVS. AD. CAVSAM. TESTAMENTI. SVI. PERTINGENTES. RELIQVISSE. DICETVR. SI. HÆ. PENES. TE. SVNT. AVT. DOLO. MALO. TVO. FACTVM. EST. UT. DESINERENT. ESSE. ITA. ILLI. EXHIBEAS. Senſus ergo §. illius eſt; *Interdicta licet in rem videantur eſſe concepta* i. e. licet ſimpliciter de re & poſſesſionibus loqvantur, & uſum ac poſſesſionem rei ſpeciatim concernant, *vi tamen ipſa perſonalia ſunt* h. e. in effectu ad certas perſonas, ſeu in id quod jam â perſona factum erat, diriguntur, quemadmodum hunc §. ritè exponunt laudati JCti conſummatisſimi Dn. D. Henr. Hahn. *ad tit. de interd. num. 3. verb. Actiones extraordinariæ pag. m. 768.* & Dn. D. Georg. Adamus Struv. *Exercit. 45. n. 7.*
28 Deinde nec interdicta omnia ſed pauciſſima adverſus qvemlibet poſſeſſorem rei aut detentatorem multò minùs ſucceſſorem ſingularem, aut bonæ fidei poſſeſſorem competunt. Qvod patet in interdicto QVORVM BONORVM. Hoc enim competit adverſus eum qvi pro herede h. e. qvi putat ſe heredẽ eſſe, cum tamẽ nõ ſit, vel poſſeſſore h. e. qvi poſſidet ſciens, res hereditarias ad ſe non pertinere vid. *C. J. A. h. t. th. 5.* non verò adverſus eum qvi titulo ſingulari bonâ fide poſſidet. Quia enim petens poſſeſſionem ex jure hereditario non innititur titulo,
qvod

qvod ſit res propria, ideò iniqvum eſſet, illi, qvi rem pro
domino b. f. tenet, poſſesſionem auferri *arg. l. 9. de petit.*
hered. & l. ult. de publician. in rem action. qvod tamen di-
rectè eſt contra naturam actionis in rem ſcriptæ. vid.
Covarruv. *qq. c. 12. num. 2.* Tilemann. *Diſp. π. 2. D. 16. theſ.*
8. Oldendorp. *claſſ. 2. Act. 2.* Matth. Weſenbec. *h. t. n. 7.*
ibiqve Dn. D. Hahn. *verb. Succeſſor.* Dn. D. Struv. *Exerc.*
45. theſ. 16. C. J. A. h. t. num. 6. pag. m. 1153. Henric. Zoëſ.
h. t. num. 3. & Dd. commun. (2.) In Interdicto De Vi, Et 29
Vi Armata, qvod ne ipſum, contra naturam actionis
in rem ſcriptæ, competit contra ſucceſſorem ſingularem
l. 7. & l. 15. h. t. nec etiam datur contra poſſeſſorem ter-
tium, ſive ille bonæ ſ. malæ fidei ſit, ſed conceptum eſt
ſaltem in illum qvi vi dejecit, adeoqve ex delicto eſt, &
perſonale, vid. Weſenb. *h. t. n. 12.* ibiqve Dn. D. Henric.
Hahn. *verb. in ſingularem autem ſucceſſorem.* Jung. Juſt.
Meier *in C. J. A. h. t. n. 11. circ. fin.* Qvid multis? vix adſe- 30
rere licebit, interdictum ullum competere contra qvem-
cunqve bonæ fidei poſſeſſorem ejusqve ſucceſſorem
ſingularem, ut adeo mirari liceat, quid in mentem
venerit Doctoribus, qvod propriis auſibus, tacente legis
proviſione, omnibus interdictis ſpeciem actionum in
rem ſcriptarum adfingere præſumſerint. Unicum eſt,
qvod ab hac adſertione excipere habeo, interdictum
Qvod Legatorvm, cui hoc, tanqvam ſingulare, attribuit
cum Gloſs. *C. J. A. h. t. num. 7.* Hoc autem ritè venire ſub 31
cenſum actionum in rem ſcriptarum feliciter evincit
JCtus Ulpianus ex *lib. 76.* ad Edict. *in l. hoc interdictum*
§. 10. ibi: *Legatorum nomine non tantùm ipſum poſſidere*
dicemus, cui legatum eſt, verùm heredem qvoqve ejus cæ-
terosqve ſucceſſores, & magis perſpicuè *in §. 13.* ejusdem

E legis

legis ibi: *illud tenendum, ſive à te ſive ab illo, in cujus locum ſucceſsiſti, poſsideri aliqvid cœptum eſt, interdicto huic locum fore. In locum ſucceſsiſſe accipimus, ſive per univerſitatem, ſive in rem his ſucceſſum ſit;* Ex quibus textibus ad oculum patet, competere hoc interdictum etiam contra poſſeſſorem tertium, qvi cauſam habet à legatario, qvemadmodum ex illis concludunt Jacob. Menoch. *remed. 2. adipiſcend. poſſeſs:* adeoqve in rem ſcriptum eſſe *num. 27.* Reinhard. Bachov. *volum. 2. Diſput. 25. theſ. 2. lit. A. pag.*
32 *m. 159.* & Dn. Dr. Struv. *Exerc. 45. theſ. 25.* Forma libelli in hac actione eſt talis: P. P. **Vor demſelben erſcheinet** Titius: (cum clauſulis in libello omni conſvetis) **thut an und vorbringen / wie daß im abgewichenen 1665ſten Jahres ſein Vater** Cajus **Todes verfahren / und ihn als ſein einzig hinterbliebenes Kind im auffgerichteten** Teſtament ex aſſe **zum Erben ſeiner Verlaſſenſchafft eingeſetzet / doch ſolcher Geſtalt; daß er ſeines Bruders Sohn /** Sempron. **drey im Jenerthal belegene Acker Wieſenwachs von ſeinem Erbtheil, ſo bald nach angetretener Erbſchaft zu beſſerer Fortſetzung ſeiner** ſtudien **einräumen ſolte; Ob nun zwar Kläger vertrauet / es würde** Sempronius **der rechtmäſſigen Zeit / und ordentlichen Einreumung erwarten / zu mahlen der** Teſtator **aller eheſt vor kurtzer Friſt entwichē / ſo hätte er / deſſen ungeachtet / das Vermächtnüß wider Klagers des Erben willen und Vorbewuſt /** autoritate propria **ergriffē / nun finde ſich dieſelbe Wieſe voritzo bey** Sejo, **welchem ſonder Zweiffel der nunmehr auch verblichene** Sempronius **dieſelbe hinwieder abgetreten / der doch / unſtreitiger Rechtsweiſung nach / ordentlicher Anweiſung des Erben erwarten ſollen. Es weigert ſich aber** Sejus **in der Güte dieſelbe einzuräumen; Dahero** Sempronius **gedrun-**

Digitized by Google

drungen/ Klage wider ihn zu erheben / bittet demnach in Rechten erkennen/und außzuſprechen / daß Seji Vorfahr der quæſtionirten Wieſen ſich zu zeitig angemaſſet/ uñ dahero Sejus als Succeſſor ſingularis Caji dieſelbe cum omni cauſa Sempronio als eingeſetztem Erben hinwieder außzuantworten ſchuldig/in ferner Verweigerung aber deſſen/ ihn durch rechtmäſſige Zwangs Mittel zu Abtretung der Wieſen cum omni causâ zu verurtheilen und anzuhalten.

Cap. IV.

Species actionis in rem ſcriptæ ſpurias & commentitias à veris ejus & genuinis ſpeciebus ſeparat.

FAmiliam in his ducit (I.) Actio de Dolo Malo, qvam talem eſſe adſtruere præſumunt Joh. Coraſ. *1. Miſcell.* *22.* & Jacob. Menoch. *de recuperand poſſeſs. Remed. 5. num.* *38.* idqve ex ratione (1.) qvia verba Edicti de dolo malo, æqvè generaliter videntur in rem concepta ac in edicto qvod metus causâ. (2.) qvod actio de dolo malo etiam in alios, ad qvos aliqvid pervenit, & qvidem in ſucceſſores ſingulares detur, ceu apparet ex *l. 17. ſ. 1. π. h. t.* ubi Ulpianus ex lib. *2.* de Edict. *Hæc actio in heredem & cæteros ſucceſſores datur, duntaxat de eo qvod ad eos pervenit.* In qvam ſententiam pronuntiâſſe qvoqve videtur Inclutus hujus Academiæ Ordo Juridicus apud laudatiſs. Dn. D. Richter. *p. 2. Deciſ. 87. num. 8. & ſeqq.* in caſu, quo Titius Mercator mercatorem Pancratium fraude induxit ut fidem ſibi de pretio haberet, paulò tamen poſt, bonis cedendo, dolum ac fraudem apertam fecit; Unde laudata 1 2

Facultas pronuntiavit, dominium mercium non eſſe translatum, adeoqve à tertio etiam poſſeſſore merces juſtè vindicari poſſe; his verbis: Dieweiln Titius zu der Zeit als er die Waaren von Pancratio erkaufft/ allbereit nicht ſolvendo, und alſo ſeinen Verkauffer vorſetzlich zu hintergehen / und zu betrügen gemeynet geweſen / inmaſſen er denn ſo bald des vierdten Tages darauf falliment gemachet/ und flüchtig worden/ ſo hat auch mehrgemeldeter Titius, durch die beſchehene Tradition, das Dominium und Eigenthum der Waaren nicht erlanget/ſondern iſt ſolches beym Verkäuffer Pancratio verblieben/ und er dahero ſich deren bey Cajo oder wo/ und bey wem dieſelbe ſonſt anzutreffen / hinwieder ohn Entgelt anzumaſſen wohl befugt V. R. W. Jung. Dn. Benedict. Carpzov. *p. 1. C. 38. Deſin. 18. & 19. &* laudatisſ. Dn. D. STRUVIUM. *S. J. C. Exerc.*
3 *VIII. theſ. 31.* Ex qvo pro diſſentientibus infertur: *Qvacunqve actio generaliter concepta adverſus qvemcunqve poſſeſſorem aut detentatorem competit, illa eſt in rem ſcripta. Atqvi Actio de dolo malo generaliter concepta adverſus qvemcunqve poſſeſſorem aut detentatorem competit. E.*
4 *Actio de dolo malo eſt in rem ſcripta.* Aſt dudum hâc in qvæſtione ſatisfecit diſſentientib. Reinh. Bachov. *volum. 1. Diſput. 11. theſ. 6. lit. C. verb. quæ perſonalis eſt pag. m. 419.* reſp. (1.) ad Majorem: nō enim ex nuda conceptione verborum in Edicto poſitorum ſed ex ipſa naturâ & qvalitate totius actionis ſtatuendum eſſe, utrum actio aliqva ſit in rem ſcripta, Jung. Bartol. *in l. 15. §. ult. π. h. t.* qvod & ipſe Coraſ. agnoſcit, dum Edictum in *l. 1. § 1. Depoſ.* generaliter eſſe conceptum negare non poteſt, qvam tamen actionem ſine abſurditate in rem ſcriptam nemo fingere poteſt. (2.) Reſpond. ad Minorem; Non competere actionem

nem

Digitized by Google

nem de dolo malo adverſus poſſeſſorem tertium, vel detentatorem, qvatenus poſſeſſores, ſed ſub qvalitate actionis perſonalis ut turpè lucrum auferatur heredibus, qvod commune omnibus ex delicto actionibus, vel etiam ſub qvalitate actionis in factum, vid. laudat. Dn. Henr. Hahn. *dd. tit. de dol. mal. num. 7. verb. judicium dabo.* Regulariter enim hæc actio datur ſolùm contra eum qvi dolum commiſit, & deſignari debet is, cujus dolo factum, per text. expresſ. *in l. ſed ex dolo 15. ff. de dol. mal.* vid. eleg. laudatisſ. Dn. D. STRUVIUM *Exerc. 8. th. 39.* Nec hinc qvicqvam detrahit deciſum Incluti Ordinis Juridici ſuper propoſita facti ſpecie. Non enim decreta ibi eſt aut inſtituta ut actio de dolo malo contra poſſeſſorem tertium, ſed rei vindicatio. Deniqve non impedit ſententiam noſtram *l. allegat. 17. §. 1.* in ea namqve per ſucceſſores cæteros non intelliguntur tertii poſſeſſores, ſed ideò hæc vocula adjungitur antecedenti voci HEREDEM, ne hæc accipiatur de herede civili contra *l. 95. & 170. de V. S.* (II.) Locum inter ſpecies hujus actionis ſpurias obtinet PETITIO HEREDITATIS qvam talem eſſe poſt glosſ. & Alexand. *in Rubr. ſi cert. pet.* evincere conatur Robert. Marant. *Tr. de Ordin. Judiciorum p. 4. Diſtinct. 3. n. 61. ſeq. pag. m. 66.* idqve ideò, qvi ad hoc ut actio dicatur perſonalis in rem ſcripta duo copulative reqviruntur, unum ſcil. qvod oriatur ex contractu vel qvaſi, maleficio vel qvaſi, alterum, ut detur contra qvemlibet poſſidentem, Petitionem verò hereditatis oriri ex qvaſi contractu, qvia non detur niſi heredi, qvi adivit hereditatem, ſed eo ipſo, qvod heres adit hereditatem cenſetur qvaſi contrahere cum debitoribus & creditoribus hereditariis: Unde etiam eſſe, ut is qvi intendat petitionem hereditatis eo ipſo qvod adeat here-

5 (margin, beside "Nec hinc qvicqvam")
6 (margin, beside "Locum")

ditatem, quæ Aditio qvum in ſolo animo conſiſtat, cenſetur qvaſi contrahere cum eo, qvem vult petitione hereditatis convenire, & propterea hoc reſpectu dici poſſit perſonalis, qvia verò tranſit contra qvemcunqve poſſidentem pro herede vel pro poſſeſſore, & hoc reſp. dici illam poſſe in rem ſcriptam. Hinc ratio colligendi: *Qvacunqve actio deſcendit ex contractu vel qvaſi, competens contra qvemlibet poſſeſſorem tertium illa eſt in rem ſcripta. Atqvi Actio petitionis hereditatis deſcendit ex contractu vel qvaſi, & competit contra poſſeſſorem qvemlibet tertium. Ergò Actio petitionis hereditatis eſt in rem ſcripta.* Major videtur eſſe evidens, Minor probatur ex antea dictis hac ratiocinatione: *Qvicunqve adeundo hereditatem cenſetur qvaſi contrahere cum eo qvem vult hereditatis petitione convenire, ille ex qvaſi contractu hereditatem petit, & per conſeqvens hereditatis petitio ex qvaſi contractu deſcendit. Atqvi heres adeundo hereditatem cenſetur qvaſi contrahere cum eo qvem vult hereditatis petitione convenire. E. hereditatem ex qvaſi contractu petit, & ſic petitio hereditatis ex qva-*
7 *ſi contractu deſcendit.* Verùm reſp. (1.) negando majorem Syllogiſmi principalis, qvæ præſupponit falſum actionis in rem ſcriptæ fundamentum, contractum vel qvaſi, ceu patet ex illis qvæ cap. 1. n. ult. latiùs perſecutus ſum, (2.) In Proſyllogiſmo, qvi continet probationem minoris, nego conſeqventiam. Non enim qvaſi contractus ille ſed jus hereditatis ſeu jus ſucceſſionis aut dominium hereditatis das Erbrecht/ die Erbgerechtigkeit/ eſt fundamentum ſ. cauſa ex qva deſcendit atqve oritur hæreditatis petitio. vid. eleg. laudatiſſ. Dn. D. STRUVIUM *Exerc. 10. th. 42.* Ideò enim petit hereditatem, non qvia alter poſſidet ſed qvia ipſe jus habet hereditarium ad petendum id,

id qvod alter poſſidet. Nullatenus ergo hæc actio de-
ſcendit aut oritur ex qvaſi contractu, qvippe qvi accidit
tantùm petitioni hereditatis. Deindè non competit hæc
actio contra eum qvi titulo ſingulari poſſidet, qvod ta-
men propriũ eſt actionis in rem ſcriptæ. Petitio namq;
hereditatis comparata non eſt ad id, ut res ab eo, qvi jus
aliqvod ſingulare adſerit evincatur, nec obtinere poteſt
contra poſſeſſorem talem etiamſi probet ſe heredem eſſe
& rem in hereditate fuiſſe; vide latè & eleg Paul. de Caſtr.
in l. 9. 10. 11. 12. de petit. hered. n. 12. & Oſvvald. Hilliger. *ad* 8
Donell 19. c. 12. lit. V. Rectiùs igitur ſtatuitur, petitionem
hereditatis eſſe actionem mixtam, tum (1.) per *l. 7. C. de*
hered. petit. & §. 20. I. de Act. ubi diſertiſſimè dicitur mixta,
tum (2) qvia partim ex jure in re eſt, partim ex jure ad rem,
& objectũ habet qvippiam univerſum confuſum, compo-
ſitum, relicta ſc. defuncti, in qvibus univerſitas jurium &
rerum, jura in re & ad rem, propriæ & impropriæ, certæ &
incertæ, vid. STRUVIUM MEUM Doctorem nunqvam ſatis
laudatiſſimum *Exerc. 10. th. 45.* Jung. Dn. Henr. Hahni-
um. *h. t. n. 5. verb. cumqve judicetur.* Dn. Georg. Franzk.
p. m. h. t. num. 12. Henric. Zoëſ. *h. t. num. 8.* Anton. Peretz.
in C. h. t. num. 1. Bernhard. Scotan. *D. 20. theſ. 2.* Oſvvald.
Hilliger. *ad Donell. l. 19. c. 12. lit. A.* (III.) Sub cenſum 9
Actionum in rem ſcriptarum vocat JCtus qvidam nomi-
natiſſimus *tum ad tit. de Judic. num. 4. tum ad tit. ſi qva-*
drupes pauperiem. num. 1. ACTIONES, DE PAVPERIE, DE-
JECTI ET EFFVSI, DAMNI INFECTI, ex ratione, qvòd effe-
ctum realium participent, & dentur contra poſſeſſorem
qvemlibet *arg. l. 25. de O. & A.* Aſt, qvod cum pace tan- 10
ti viri dixerim, neutra harum actionum in hâc claſſe juſtè
collocari poterit. Etenim de actione SI QVADRVPES PAV-
PERIEM,

Digitized by Google

PERIEM, conſtat, qvod illa competat contra poſſeſſorem aut ſucceſſorem non qvatenus talem, ſed qvatenus animalis domini ſunt aut id pro domino poſſident, ceu diſertè ſatis evincit, JCtus *ex lib. 18. ad Edictum in l. ſi qvadrupes 1. §. qvum 12. & §. hanc actionem 17. ult. π. h. t.* Jung. JCtum ſolidè conſummatisſ. Dn. JOHANN. THOM. *elegantisſ. Tr. de nox. animal. cap. 6. num. 15.* & laudatisſ. Dn. D. STRUVIUM. *Exerc. XIV. theſ. 11.* De Actione verò DEJECTI EFFUSI in propatulo eſt, qvod pœnalis ſit per *l. 5. §. 5. & final. h. t.* adeoqve ne qvidem contra dominum loci aut heredem, ſed contra eum qvi inhabitavit, qvum dejiceretur vel effunderetur *l. 5. §. 1. 2. 3. h. t.* vid. Dd. h. l. commun. Deniqve nec ACTIO DE DAMMNO INFECTO poteſt eſſe talis; Qvamvis enim hæc competat etiam contra bonæ fidei poſſeſſorem *l. 13. pr. h. t.* hoc tamen non ſufficit ad id, ut actio aliqva dicatur in rem ſcripta; Hæc enim non competit contra poſſeſſorem vel detentatorem, qvatenus eſt talis ſed qvia ex facto vel delicto alterius lucrum ad eum pervenit, qvemadmodum cap. 2. num. 13. pluribus oſtenſum eſt, & in omnibus ſpeciebus actionis in rem ſcri-
11 ptæ patet; Qvod tamen in hac actione ceſſat. (IV.) Ad Actiones in rem ſcriptas refert Andr. Gail. *2. obſerv. 19. n. 7. pag. m. 311.* ACTIONEM PRO RETRACTU CONVENTIONALI obtinendo, idq; ideò, qvia rem adficiat, & poſſeſſorem ſeqvatur perinde ac actio realis, qvamvis ipſe paulò poſt ſententiæ huic diffidat, & ſubjungat, plerosqve velle jus retractus conventionalis merè perſonale eſſe, & rem non adficere; qvam ſententiam comprobat & perſeqvitur latiùs Dn. Bened. Carpzov. *in JPt. Forenſ. p. 2. Conſtitut. Electorali Defin. 8.* Provenit enim ex pacto, adeoqve merè perſonalis eſt, nec niſi contra alienatorem ejusqve heredes

Digitized by Google

des datur. Anton. Fab. *de error. pragmatic. Decad. 14. Error.* Hermann. Vultej. *in Conſil. Marpurgenſ. 19. n. 92. & ſeqq. vol. 1.* Ne autem habeat læſus, de qvo conqveratur, 12
conceſſum ipſi eſt contra venditorem ſeu alienationem ad intereſſe experiri *per text. expreſſ. Conſtit. Electoral. 32. p. 2.* §. Derowegen iſt auch der Käuffer/ qvemadmodum in hanc ſenſentiam juſtè pronunciarunt Dnn. Scabini Lipſienſes ad reqviſitionem Joh. Weinens und Conſorten zu Bodungen Menſ. Mart. Anno 1615. apud laudat. Dn. Carpz. *Reſponſ. Jur. Electoral. lib. 5. tit. 6. Reſp. 48. n. 11. pag. m. 104.* his verbis: Ob nun wohl hernach angeregte Mühlen/ der euch verſprochenen Nähergeltung zuwider/ einem Fremden vor und mit 1000. Rthl. käufflich zugeſchlagen worden/ ꝛc. ſo verbleibt es doch bey ſolchem Kauff nochmahls billig/ Es iſt euch aber der Verkäuffer/ ſo die Convention nicht gehalten/ ad intereſſe verobligiret und verbunden V. R. W. (V.) Collocat in numero harum actionem Gloſſ. in *leg. 3. §. 3. ad exhicend.* ACTIONEM DE TIGNO JUNCTO. Aſt hanc eſſe merè rei perſeqvutoriam, ſive competat contra eum qvi bona ſive qvi mala fide junxit, inqve locum rei vindicationis conceptam, & contra utrumqve dari in duplum, ita hoc contineat pretium & æſtimationem ejus qvod intereſt, ſolidè oſtendit laudatiſſ. Dn. D. STRUVIUS *S. C. J. Exerc. 48. theſ. 29.* cujus ſententiam ex juſto ſuſtinemus. (VI.) Et ultimò inter 13
has ſpecies conſvetudine receptum eſſe contendunt Menoch. *diſt. Conſil. 838. &* Chaſſanæus *ad Conſvetud. Burgundic. des Retraicts §. 11. num. 3.* ACTIONEM REVOCATORIAM ſive RESCISSORIAM, qvam Doctores plurimi appellant Paulianam vid. Dn. JOH. STRAUCHIUM & Dn. ERNEST. FRIDERICUM SCRÖTERUM *Doctores meos Colendiſſimos* illum 14

Diſſertat. ad n. XXI. Aphoriſm. 3. hunc in *not. ad Bernhard. Suthold. diſſert. XVII. Aphoriſm. 65.* Aſt, qvum conſvetudo illa nuſpiam à Diſſentientibus evincatur, meritò legis autoritati in §. *6. I. de Action.* ubi inter actiones in rem diſertiſſimè collocatur, ſtandum erit. Nec enim in manu Judicis aut Pragmaticorum eſſe ſpecies hujus actionis novas præter legis proviſionem pro lubitu ſuo fingere ſupra *c. 1. num. 17. & 18.* latè à nobis demonſtratum eſt.

Atqve hæc ſunt, qvæ pro inſtituti ratione & tenuitate & ingenii modulo, de arduo hoc & nobiliſſimo themate, qvod JCtorum pauci tetigerunt, pertractavit autem nemo, proponere volui, deſtitutus illis, qvos hac in re allegatos reperi duobus Alberto Bolognero & Cagnolo *ad Rubr. de R. C.* & Rubeo *ad l. 12. de acqvirend. vel amittend. poſſeſſ.* Tu, qvi hæc legis, auſibus fave, & judicio qvalicunqve meo ex æqvitate ac humanitate benigna indulge

EST ALIQVID PRODIRE TENVS SI NON DATVR VLTRA.

ADJECTA.

1. Creditoribus adverſus debitoris ſui debitorem ſeu poſſeſſorem tertium non competit actio ſummaria & exeqvutiva.
2. Agnatus proximus bona jure protimiſeos creditoribus nexa luere ſatagens, ob reconventionem & expenſas non poteſt evitare præſtationem cautionis, ordinarium proceſſum, juramentum malitiæ ac laudationem,
3. Evictio & nullitas in uno eodemq; libello cumulari poſſunt.
4. Maritus civilem actionem contra uxorem adulteram inſtitutam deſerere & criminaliter agere poteſt.

5. Pen-

Digitized by Google

5. Pendente controverſiâ de qvalitate alicujus prædii bonis qvantumvìs feudalibus admixti poſſeſſio ejus filiabus adjudicanda eſt, usqve dum à fratribus vel agnatis probetur qvalitas feudalis.

6. Pecunia hereditaria exigi neqvit à poſſeſſore tertio, in qvem fundus hereditarius eſt translatus.

7. In obligationibus faciendi pœna qvidem conventionalis jure exigitur, ſed non à fidejuſſore, ſi principalis ad pœnam ſe non obligaverit.

8. Mulier ſi ipſamet uſumfructum bonorum ſuorum perceperit, defuncto marito, fructus perceptos heredibus illius reſtituere tenetur, niſi maritus uſumfructum ei remiſerit, atqve donaverit.

9. Bona hoſpitalium juſtâ ex causâ cum conſenſu & autoritate Principis alienata revocari neqveunt, qvantumvis ſolemnitas Canonica ad alienationem, neceſſaria ſtrictè non fuerit obſervata.

10. Etſi in ludo fortunæ vel miſto perdens pecuniam, ſolvere eam non teneatur, ſolutam tamen in foro Saxonico per condictionem repetere neqvit.

11. Non poteſt ſe reus liberare ab actione injuriarum, civiliter & ad æſtimationem intentatâ, ſi ante litis conteſtationem de bonâ famâ injuriati judicialiter teſtetur.

12. Non indulgendum eſt carnifici, ut extrahens cadaver ejus qvi ſemetipſum necavit, lucretur omnia, qvæ in loco necis perpetratæ gladio attingere poteſt, vel ut ipſemet, pro arbitrio ſuo, mulctet, qvi cadavera brutorum excoriârunt.

13. In duplicato etiam adulterio, ad interceſſionem conjugum, pœna ordinaria mortis & fuſtigationis remitti atqve relegationis ſubſtitui poteſt, tàm de jure communi Cæſareo qvàm Saxonico.

14. Vidua maritum defunctum injuriâ afficiens parte ſuâ hereditariâ ex bonis mariti ſibi debitâ privari poteſt.

15. Furioſus tempore intervalli uxoricidium committens ordinariâ pœnâ non eſt plectendus.

GLORIA TRINVNI DEO MODERATORI NOSTRO.

Sic

Digitized by Google

SIc, age, quid valeant vires, quid ferre recuſent;
Egregiis tentes auſibus, ingenii.
Magnæ fert operæ fructûs nunc meſſor opimos,
Sic capies laudes eximiumq; decus.

Ita vovet Eximio Dn. Reſpondenti

GEORGIUS ADAMUS Struve/D.

FOrtibus & fortes, præclaro deq; parentum
Nati condigni ſtemmate proveniunt
Hujus & inſignis Tua magnum induſtria ſignū
Dat, TIMÆE, decus qvâ patrium referes
Poſtremò cathedram datur hanc dum ſcandere, Amice,
Ultima corde Tibi hæc fundere vota juvat.

Qvum ultimâ vice hic præſidendo Tibi adſiſtam, TIMÆE honoratiſſime, qvi ad exemplum magni Parentis Aviqve ſolertiâ omninò pertinaci mentem tuam componere ſatagis fortunam rebus tuis agendis perpetuò benignam ac propitiam exopto, meiqve memoriam benivolam commendo

ADAMUS CORTREJUS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

F I N I S.

Digitized by Google